

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第562號

上訴人
即被告 董育秀

選任辯護人 徐國楨律師
吳聖欽律師

上列上訴人因違反選舉罷免法等案件，不服臺灣新竹地方法院111年度選訴字第1號，中華民國111年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度調選偵續字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑之部分撤銷。

董育秀經原審認定犯公職人員選舉罷免法第一百零四條之傳播不實罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。

理 由

一、原審經調查、審理後，認定犯罪事實及所犯法條如下，本院據以為上訴量刑審查之基礎：

(一)犯罪事實：

被告明知田雅芳已登記為民國107年第10屆新竹市第二選區議員候選人，而候選人之品德、操守及名譽，攸關候選人聲望及民眾投票之意向，為民主政治正常運作之重要基石，竟基於意圖使人不當選及妨害名譽之犯意，於107年10月12日，在其位於新竹市○區○○○街00巷00號居處，以行動電話連結網際網路，再以暱稱「IVY TUNG」進入田雅芳公開之臉書網頁，發表「#人不要臉，天下無敵，政治人物本著誠信為首要，但你一路走來皆是騙騙騙，你兄長是因意外亡

01 故，卻歸咎巡守隊和警政單位。你可曾想過兄長意外離世，
02 是否因起：你二次中風生病的父親時任里長"魚肉鄉民"，利
03 用職務之便，逕自對竹蓮市場外圍攤販收取不合法清潔費
04 果報:妳兄長的驟世... 臺灣諺語"大本的乞丐"實因你們父女
05 在南區是聲名狼藉阿...」等留言，而傳播上開不實之事，
06 足以生貶損告訴人田雅芳名譽，並影響選民投票行為之正確
07 性，暨公然侮辱田雅芳。

08 (二)論罪：

09 核被告所為，係犯公職人員選舉罷免法第104條之傳播不實
10 罪、刑法第309條第1項之公然侮辱罪。被告以一行為觸犯前
11 開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條從一重之公職人
12 員選舉罷免法第104條傳播不實罪處斷。

13 二、被告上訴範圍：

14 按上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、
15 沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3
16 項分別定有明文。本件被告提起上訴，於本院審理中明示僅
17 針對量刑部分提起上訴（見本院卷第201頁筆錄），檢察官
18 並未上訴，故依據前述法律明文，本案被告上訴範圍僅及於
19 原判決之刑（含主刑及從刑）之部分。

20 三、量刑基礎事實變動：

21 (一)原審審酌被告犯罪動機及目的均係為影響選舉結果、犯罪時
22 未受何刺激、手段為利用公開網路傳播不實之事實及謗誹他
23 人、被告生活狀況（已婚，育有一女，曾經在建設公司服
24 務，目前執行新竹市政府停車場的合約）、品行尚可（前有
25 賭博之前科紀錄）、智識程度中等（高中畢業）、與被害人
26 沒有關係、犯後態度尚佳（於審理時坦承犯行）等節，並斟酌：
27 原審雖於審理期間表達期待被告及告訴人能夠達成和解，
28 以徹底解決彼此間長久以來之紛爭，而被告亦一再於法
29 庭表示願意和解，但卻自始未先主動釋出善意聯繫告訴人討
30 論和解事宜，僅透過辯護人向告訴人表達和解意願；告訴人
31 亦到院一再表達被告犯後態度不佳等，原審行準備程序時親

01 見被告面對告訴人時較為強勢的態度；另考量：定期選舉之
02 制度無非係希望能選賢與能，國家既然選擇施行民主政治，
03 就必須在其他配套制度的設計上儘可能讓主客觀干擾因素的
04 影響降到最低，確保選舉人必須根據「正確的資訊」再經過
05 自我的判斷後，以決定選舉某特定被選舉人，否則其所為的
06 選舉決定即容易出錯，致嚴重影響民主政治之正常運作，而
07 公職人員選舉罷免法第104條之法定本刑重於刑法第310條第
08 2項加重誹謗罪，顯然立法者係希望藉由較重之刑罰以有效
09 抑制此類型犯罪之發生，而查目前中央選舉委員會辦理公民
10 選舉的項目計有：村里長、鄉鎮市民代表、鄉鎮市長、縣市
11 議員、縣市長、直轄市議員、直轄市長、立法委員及總統副
12 總統，依選舉區域之大小、人口多寡，若觸犯傳播不實罪
13 時，其選舉區域愈大、人口愈多，其影響明顯愈大、危害民
14 主政治運作之本質亦愈嚴重。本件係屬於縣市議員之選舉，
15 其選舉區域及人口均屬中等，所造成民主政治正常運作之損
16 害自屬非輕，再參酌現今各種謠言及不實事項充斥社會的選
17 舉亂象，致使選民無法憑理性判斷真偽善惡，已嚴重影響民
18 主政治的正常運作，此類型之犯罪即應予量處較重之刑度。
19 因而對被告所犯之傳播不實罪，量處有期徒刑7月，並依法
20 宣告褫奪公權1年。

21 (二)原審詳述本案關於刑法第57條各量刑因子的正面與負面判
22 斷，並斟酌被告與告訴人間於原審互動、洽談和解與否的過
23 程，及說明傳播不實罪影響選民的正確理性判斷，將影響選
24 舉最後結果及民主政治希望「選賢與能」的目的，應相對從
25 重量刑，固然皆有所憑；然而，本案發生於107年10月間之
26 縣市議員選舉前（告訴人田雅芳當屆以無黨籍身分當選新竹
27 市第二選區議員），但經檢察官提起公訴而繫屬於原審法院
28 時，已係111年5月18日即下一屆縣市議員選舉前（告訴人田
29 雅芳當屆仍以無黨籍身分連任），則檢察官偵結起訴本案已
30 耗時多年，此本不可歸責於被告，且告訴人於案發當時仍有
31 相當時日可作澄清、最後告訴人仍於107年11月24日經選民

01 投票當選該屆市議員，亦應列入被告所為對製造選舉亂象及
02 誤導選民之損害程度高低之斟酌（從依法選前10天不得發佈
03 任何形式的民調，即可推知是否迫近選舉日，對於判斷錯假
04 訊息所造成的選舉損害程度高低，乃關鍵因素之一），原審
05 僅以選舉層級及當今選舉實況為被告犯罪損害「頗高」之論
06 斷，就量刑事實之採擇，已非完整；此外，就其中被告犯後
07 彌補自己所為的部分，被告於起訴後之第一次準備程序就已
08 答辯稱認罪，並稱有意願與告訴人和解，然當時在庭的告訴
09 人表達不願意和解之意（見原審卷第69頁筆錄），雙方此後
10 庭訊各有指責或抱怨之詞，但終究被告已於111年當屆市議
11 員選舉前之111年11月3日訂購落地盆栽1盆送至告訴人服務
12 處，其上卡片寫有「田議員雅芳：本人因一時失慮，未深入
13 查證，即發出不當言語，毀損貴議員父親及兄長聲譽，致造
14 成貴議員莫大身心傷害，本人甚為愧疚，在此真誠地向貴議
15 員道歉...。董育秀敬上」，業已明確表達自己悔過道歉並
16 祝賀告訴人當選之意，原審未詳查，僅去電告訴人，告訴人
17 稱不確定有無收到（見原審卷第303頁公務電話紀錄），但
18 被告上訴時，僅針對刑的部分上訴，依然不爭執罪的部分，
19 且被告提出落地盆栽（含其上卡片）放置於告訴人服務處招
20 牌前方顯眼處的照片，及日期載明為111年11月、簽收人欄
21 有田雅芳手寫筆跡的花店簽收收據為憑（見本院卷第69、7
22 1、111頁），告訴人亦表示該筆跡確實由其親簽；雖庭後告
23 訴人又具狀稱被告僅有請花店送有高票當選字樣的小花盆，
24 不見前述有道歉字樣的落地盆栽，質疑被告所述，但依現有
25 事證，連同被告表明自己已按照民事法院判賠新臺幣（下
26 同）20萬元的金額履行（告訴人請求賠償1千萬元），以匯
27 票寄送給告訴人（見本院卷第201頁筆錄、第167頁以下原審
28 法院112年度重訴字第15號民事判決【告訴人於本院當庭提
29 出在4大新聞網刊登道歉聲明之訴求，則經該判決主張與憲
30 法法庭111年度憲判字第2號判決意旨不符而駁回】），皆可
31 認為被告已相當程度地透過上述作為表達其悔意，原審未及

01 斟酌上開應對被告於量刑上為有利認定之客觀事實，所為量
02 刑，自非允當，被告提起本件上訴，請求斟酌上情再予輕
03 判，為有理由，自應由本院將原審所定之宣告刑（含主刑及
04 從刑）予以撤銷改判。

05 四、量刑：

06 爰審酌被告於第10屆新竹市議員選舉前有原審認定在告訴人
07 田雅芳之臉書，公開發表含有不實且辱及告訴人及其已逝兄
08 長言論的留言，告訴人當時已登記參選，此舉除傷害告訴人
09 名譽外，更足以使選民誤判，損害當屆選舉之公平性，但審
10 酌被告僅係在告訴人某則貼文下留言所能造成的錯假訊息擴
11 散程度、當時尚未迫近選舉日而使告訴人仍有相當時間進行
12 澄清說明、最後告訴人仍當選該屆市議員，及縣市議員選舉
13 之層級高低等節，被告所造成之損害仍難謂之重大，且衡量
14 被告犯後於原審及本院均始終坦認犯行，又有前述送道歉盆
15 栽、履行賠償義務等作為，犯後態度尚可，但仍未能取得告
16 訴人之諒解，參酌告訴人之意見，及被告於83年賭博前案執
17 行完畢後就無其他犯罪紀錄之素行，暨其犯罪動機、目的、
18 生活狀況（有媽媽及小孩需要撫養、目前待業中）等一切情
19 狀，就被告經原審認定所犯之罪，量處如主文第2項所示之
20 有期徒刑，並諭知易科罰金之折算標準；且斟酌本案情節，
21 依公職人員選舉罷免法第113條第3項及刑法第37條第2項之
22 規定，併宣告褫奪公權1年。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
24 條第1項前段，公職人員選舉罷免法第113條第3項，刑法第11條
25 但書、第41條第1項前段、第37條第2項，判決如主文。

26 本案經檢察官馮品捷提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 6 月 20 日

28 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

29 法官 林孟皇

30 法官 吳勇毅

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
02 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 許家慧

05 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

06 附錄法條：

07 公職人員選舉罷免法第104條

08 意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否
09 決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳
10 播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒
11 刑。

12 中華民國刑法第309條

13 公然侮辱人者，處拘役或9千元以下罰金。

14 以強暴犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以
15 下罰金。